

DE LA SOUFFRANCE

ET DE SON IMPUTATION SUR LA PEINE

La loi du 15 novembre 1892 a réalisé en France une réforme qui avait été faite depuis un certain nombre d'années dans la plupart des Codes étrangers : l'imputation du temps de prison préventive sur la durée de la peine. Ainsi s'est trouvée introduite une idée toute nouvelle et assez curieuse.

La détention préventive n'est pas une peine : elle ne commence pas toujours sur l'ordre d'un juge, les procureurs pouvant, dans certains cas, user du mandat de dépôt; elle intervient alors que le délinquant est encore présumé innocent. En théorie, c'est donc une simple mesure de sûreté, une saisie conservatoire de la personne. Néanmoins, quand cette mesure a été prise, le prisonnier voit se rapprocher pour lui l'heure de la libération. La détention préventive est ainsi devenue un mode d'exécution anticipée de la peine.

Cela est équitable. Si elle n'est pas une peine, la prison préventive en a ou peut en avoir, sauf la question du travail, tous les effets. Châtiment ou mesure de sûreté, la privation de liberté est pareillement redoutable.

En prescrivant l'imputation de la détention préventive, le législateur a affirmé pour la première fois la nécessité de ne pas considérer seulement le délinquant quant à la gravité de son délit et au danger social qu'il semble porter en lui-même; il a fait entrer en ligne de compte les souffrances que le coupable a pu subir, pour réduire d'autant la durée du châtement. Il a ainsi établi, reconnu un équivalent de la peine. Je dirais un substitut pénal, si M. Ferri n'avait donné à ce mot un autre sens.

C'est une théorie évidemment séduisante : elle satisfait à la fois notre esprit d'équité et un sentiment toujours plus vif de sympathie pour ceux qui souffrent. On est tenté d'affirmer que la souffrance subie doit être partout et toujours une cause d'atténuation de la peine. Cela concorderait d'ailleurs avec cette tendance bien marquée du

droit moderne à ne plus envisager seulement dans le criminel un instant de sa vie, quelque important qu'il soit, laissant ainsi tout le reste dans l'ombre, mais à scruter plus profondément sa vie et son caractère, pour voir ce qu'il mérite de peine et la possibilité d'amendement qu'il présente. Quoi qu'il en soit, et pour ne rien préjuger, on est tout au moins porté à se poser cette question : le législateur et le juge doivent-ils toujours tenir compte des souffrances subies par le délinquant? Notre loi nouvelle ne serait-elle qu'une première application de cette théorie? D'autres applications ne seraient-elles pas possibles et souhaitables?

C'est là une question très générale, dont les ramifications s'étendent de tous côtés, mais qui ne paraît pas susceptible d'une réponse absolue. Des difficultés spéciales qui peuvent être soulevées, une idée toutefois semble se dégager. Partout le point important à connaître serait celui-ci : quel lien existe entre la souffrance et la peine? Car, selon nous, plus le rapport serait étroit, plus la souffrance serait proche de la peine, près de s'incorporer en elle, plus le législateur et le juge devraient en faire état, et, directement ou non, aboutir à une atténuation de peine.

I

Cette idée paraît confirmée si l'on examine la souffrance qui se trouve imposée au coupable dans la peine. On peut se demander tout d'abord : Quel intérêt y a-t-il à parler de la souffrance que renferme la peine; n'est-elle pas toujours égale à elle-même? Mais il semble impossible de soutenir que l'importance de la peine, étant donnée une condamnation précise : trois mois de prison, par exemple, soit dans tous les cas identique et invariable. Deux condamnations à trois mois de prison ne sont en fait qu'approximativement égales. Le châtement qu'elles représentent n'est qu'à peu près le même. Bien des faits peuvent contribuer à amener une différenciation de châtement. Le caractère du condamné plus ou moins fait pour s'accommoder de la solitude de la cellule, sa santé, son âge, son genre de vie, la situation sociale qu'il a occupée, l'éducation qu'il a reçue modifient pratiquement l'importance de la condamnation. En particulier, pour certains délinquants, l'idée seule d'avoir à passer la porte de la prison constitue une honte, une souffrance morale hors de proportion avec le fait de la privation de liberté. Sans doute il peut arriver que les différences entre les condamnés se neutralisent à peu près. Mais, dans bien des cas, les différences de valeur réelle de la peine, loin de

se neutraliser, s'accroissent. Alors, à notre avis, le juge doit tenir compte de la différence des faits, prolonger ou abréger la durée de l'emprisonnement, selon qu'il est plus ou moins pénible pour le délinquant (1). Et cette idée du caractère moins pénible de l'emprisonnement résultant de l'habitude n'a pas complètement échappé au législateur, et c'est une des raisons, entre d'autres, qui justifient l'augmentation de pénalité pour les récidivistes et plus spécialement l'élévation du minimum, l'élévation du maximum s'inspirant plutôt d'autres idées. Car, pour arriver à un châtement identique au premier, il faut imposer la seconde fois une privation de liberté bien plus longue.

Mais cette idée de l'égalité de châtement par l'inégalité de condamnation paraît avoir occupé bien davantage les législateurs en ce qui concerne les peines pécuniaires. Ici nombreux sont les Codes dans lesquels on prescrit de proportionner la peine pécuniaire aux facultés du coupable (2). Le Code portugais va même plus loin en établissant le tarif des amendes d'après le revenu des délinquants (art. 4) (3), disposition peut-être plus heureuse en apparence qu'en réalité. Car la force répressive que contient une diminution de patrimoine ne varie pas seulement avec le revenu, mais aussi avec les charges auxquelles il doit subvenir.

Il y a dans cette tendance un mode d'individualisation de la peine tout au moins utile à signaler. On songe ordinairement à individualiser la peine en se plaçant à deux points de vue (4) : en considérant surtout l'avenir du condamné — et c'est ainsi que l'on a établi la libération conditionnelle, — ou en considérant principalement le passé, c'est ainsi qu'on a parlé d'un système de peines parallèles fondé sur les mobiles du crime.

Mais, à côté de cette individualisation de la peine fondée sur sa cause ou sur son but, figure tout naturellement celle venant de sa valeur comme moyen. On peut considérer l'individualisation de la peine dans la mesure d'amendement et d'intimidation possible que renferme la peine prononcée contre chaque individu, étant donnée sa situation physique, morale et sociale.

(1) Cependant M. Stooss admet une solution absolument opposée, dans son exposé des motifs de l'avant-projet de Code pénal suisse sur l'article 27, page 55). L'inconvénient de cette solution n'est peut-être pas très considérable. Car, la peine étant plus dure, on peut supposer que l'amendement se fera plus vite et alors on accordera la libération conditionnelle.

(2) Voir notamment : Codes de Vaud, art. 15; de Schaffhouse, art. 18; de Neuchâtel, art. 27; de Saint-Gall, art. 19; projet de Code fédéral suisse, art. 27.

(3) Voyez de même le Code du Brésil de 1830, art. 55.

(4) V. M. SALEILLES, *Individualisation de la peine*, p. 56.

Le résultat pratique serait que, dans les cas où la peine est plus sensible au coupable qu'elle ne l'est à la généralité des malfaiteurs, le juge devrait en abréger la durée. Mais un intérêt législatif se mêlerait à la question pour les pays — et il y en a un certain nombre — dans lesquels les circonstances atténuantes ne sont ouvertes que dans des cas déterminés. Dans ces législations, il y aurait intérêt à s'occuper de la souffrance réelle que l'on impose au coupable.

II

La solution ne doit plus être la même, lorsque la souffrance imposée ne présente plus aucun lien avec le délit puni. C'est ce qui arrivera notamment si elle est antérieure au délit commis. Il ne suffit pas d'être malheureux pour être considéré comme innocent. En justice pure, au point de vue de la justice divine, la souffrance doit compenser et suffit à compenser le mal commis. C'est là la pure doctrine de l'expiation (1). Mais, au point de vue de la défense sociale, il est inadmissible que le malheur constitue une punition anticipée suffisante des délits que l'on pourrait commettre. Tout le monde sent le danger qu'il y aurait à créer pour des gens évidemment dignes de pitié des brevets d'impunité. Cependant, le malheur pourra exceptionnellement devenir un titre à une atténuation de peine : c'est lorsqu'il aura été une des causes du délit. C'est ainsi que la plupart des Codes suisses font de l'état de détresse une circonstance atténuante (2). Ce n'est plus alors comme souffrance que le malheur est considéré, c'est comme fait diminuant la liberté morale, comme motif de commettre le délit (3). Et la souffrance est considérée non plus en elle-même, mais dans sa réaction sur la volonté. Le mal du délit n'est moins puni que parce qu'il s'agissait d'en éviter un plus grand.

En somme, dans tous ces cas, la souffrance ne peut directement agir sur la peine; elle ne peut avoir qu'un effet médiat. Le résultat est donc diamétralement opposé à celui énoncé plus haut sur l'efficacité relative du châtement.

(1) C'est notamment ce qu'on trouve dans saint Thomas d'Aquin, v. *Somme théologique*, 3^e partie, quest. 87, art. 1^{er}, § 2.

(2) Avant-projet de Code fédéral, art. 3; Argovie, art. 44; Appenzell, art. 47; Vaud, art. 50; Unterwalden, art. 28; Schaffhouse, art. 72; Soleure, art. 51; Zug, art. 50; Zurich, art. 60; Valais, art. 96.

(3) Ce qui suppose qu'elle est proche du moment du délit et restreint ainsi l'application de cette idée.

III

Mais entre ces deux hypothèses extrêmes vient se placer comme une chaîne ininterrompue de situations intermédiaires. Dans une série de cas le coupable est lésé dans sa personne ou dans ses biens, sans que cette lésion résulte de l'exécution même de la peine, et pourtant elle n'est pas dégagée de tout lien avec le délit. Ce sont tous les cas où la souffrance subie par le coupable est une suite du délit, mais n'est pas engendrée par la peine même.

Essayons de donner rapidement une idée de tous ces cas, car ils sont nombreux. Au châtement légal, à l'amende ou à la prison, qui paraissent la seule sanction de l'infraction, vient se joindre une longue série de souffrances et de mortifications pour le criminel. Si l'on tente d'en dresser la liste et de comparer ces véritables peines supplémentaires à la peine véritable, elles paraissent pouvoir se départir en deux classes.

Certaines de ces souffrances causées au coupable dérivent de faits qui, dans leur forme extérieure, revêtent toutes les apparences d'une peine. Non seulement ces faits ressemblent à la peine par leur côté interne, par l'affliction qu'ils causent au coupable ; ils s'en rapprochent encore au point de vue externe, par leur côté sensible et palpable. Et cela à un tel degré qu'il faut parfois y regarder de très près pour les distinguer, que, sur certains points même, il y a controverse. Comme les peines proprement dites, ces différents faits peuvent atteindre le coupable dans sa liberté, dans son patrimoine ou dans ses droits.

Dans sa liberté, j'ai déjà parlé de la prison préventive. On pourrait ajouter l'expulsion dont le Ministre de l'Intérieur peut user à l'égard des étrangers. Si on la compare au bannissement, qui est une peine, on ne trouve que des différences secondaires. On pourrait d'autant plus la rapprocher d'une peine qu'elle joue un peu ce rôle vis-à-vis des individus soupçonnés, mais non convaincus de délit (1).

Le coupable peut être aussi frappé dans ses biens. Il en est ainsi en vertu d'une obligation accessoire parfois très lourde, en tous cas très inégale pour les divers condamnés : l'obligation aux frais de justice. A cette charge que l'on rencontre toujours peuvent s'en joindre et viennent souvent s'en joindre d'autres. Il y a l'obligation à une

(1) Ce n'est pas son seul rôle, car elle tient aussi la place des « cautions de garder la paix » de certaines lois étrangères. On empêche les délits de se commettre en France en expulsant les étrangers présumés dangereux.

indemnité envers la victime (1). Il y a la confiscation, dans tous les cas du moins où elle n'est pas considérée comme une peine, mais comme une réparation. A tout cela se joint le cortège des peines civiles conservées dans notre droit, qui désignées couramment sous ce nom ne sont pas telles au point de vue légal : la révocation des donations pour ingratitude, la diminution des droits de l'héritier qui a détourné un objet successoral, l'exclusion d'une succession pour indignité.

Il semble possible de trouver des faits présentant la même similitude avec les peines restrictives de droit. Certains rappellent parfaitement l'interdiction légale ou la dégradation civique, ainsi la destitution de la tutelle (art. 444 Civ.), la révocation des maires. D'autres ne sont que des équivalents assez lointains, mais cependant intéressants. Ce sont les pertes d'emploi ou de fonctions publiques. Le fonctionnaire public peut être révoqué (2) ou l'employé peut être congédié par son patron à la suite d'une condamnation, ou même dès qu'ils paraissent coupables d'un délit. L'atteinte qu'ils vont ainsi subir ne touche pas à vrai dire à leurs droits, puisqu'ils peuvent — en théorie du moins, — être toujours rappelés à leurs fonctions ou à leur emploi. Mais, quant au résultat immédiat, l'analogie existe, quoique plus lointaine.

Nous sommes ainsi amenés à nous occuper d'une seconde catégorie de souffrances imposées au condamné et dérivant du délit, à examiner les souffrances dans lesquelles l'analogie avec la peine disparaît tout à fait. Nous nous sommes préoccupés jusqu'ici de celles qui diffèrent des peines par le nom seulement, ou à peu près. Nos habitudes juridiques seules nous font souvent distinguer des peines véritables, et je les nommerais volontiers des *peines de fait*. Il n'en est plus de même des autres. Indiquons-en quelques-unes simplement à titre d'exemple, car sur ce point il serait difficile d'être complet. Le coupable peut avoir souffert beaucoup pour échapper aux poursuites de la justice. A défaut du repentir, preuve d'une certaine dignité morale et qui mérite une diminution de peine, il peut être tenaillé par le remords. Il peut être honteux de paraître à l'audience au banc des accusés, ou de déshonorer sa famille. Il peut souffrir à la pensée qu'il la laisse dans le besoin.

(1) Et nous mettons à part le cas où il y a eu paiement volontaire de l'indemnité, ou, comme on dit, repentir actif. Car alors se pose la question de savoir si ce repentir actif ne doit pas amener toujours une diminution de peine. Nous supposons l'indemnité payée parce qu'on la réclame.

(2) Je suppose que c'est par un simple acte du Gouvernement, non par une décision disciplinaire, car alors c'est une peine. On la nomme plutôt destitution ou déchéance.

IV

On peut se demander si tous ces faits sont à considérer par le législateur ou par le juge. Tout au moins sur le second point, la question ne paraît pas douteuse. Ces faits sont tellement imprécis et variables qu'on ne voit pas par quelle formule suffisamment compréhensive on pourrait imposer au juge d'atténuer la peine lorsqu'ils se rencontrent. Mais il nous semble possible d'aller plus loin : nous pensons que le juge, même dans la limite de ses pouvoirs, en se rapprochant du minimum ou en accordant des circonstances atténuantes, ne doit pas faire état de tout ce que le criminel peut ainsi avoir à souffrir. Nos raisons ne sont pas tirées de la justice, car toute souffrance mérite la pitié, et la pitié devrait se traduire par un adoucissement de peine. Ce n'est pas non plus, comme précédemment, que l'on promette aux malheureux de commettre impunément des délits, puisque ces souffrances ne se produisent qu'après le délit commis. Mais c'est que toutes ces souffrances ne sont pas de nature à amender le coupable, ou du moins ne le sont pas nécessairement. On voit bien en elles un état passif du criminel, mais cet état n'engendre pas forcément un état actif : je veux dire de bonnes résolutions pour l'avenir. Si un jour elles apparaissent, on les prendra en sérieuse considération, par exemple pour accorder la libération conditionnelle; mais ce sera pour elles-mêmes et non pour les souffrances qui les ont précédées. D'ailleurs, comprendrait-on que le seul fait pour un agresseur d'avoir été blessé par sa victime pût entraîner avec lui le droit à des circonstances atténuantes (1)?

Pour qu'une souffrance puisse être prise en considération, il faut donc qu'elle renferme une certaine vertu d'amendement, il faut qu'elle soit de nature à reporter le coupable vers l'acte qu'il a commis, qu'elle ne soit pas à ses yeux un simple risque de la vie, que tout le monde est exposé à subir de façon imméritée. Et cette force d'amendement, je crois qu'on peut la trouver dans la première catégorie de faits indiqués tout à l'heure et dans celle-là seule : ceux revêtant la forme d'une peine. C'est ce point que je veux essayer de justifier (2).

Du moment que la loi a dressé une certaine liste de peines, c'est-à-dire de condamnations à prononcer par le juge et estimées suscep-

(1) Cependant von Liszt paraît d'une opinion contraire, *Lehrbuch*, p. 252.

(2) Cette idée a été indiquée par Feuerbach, *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, p. 105, § 99.

tibles d'amender et d'intimider, pourquoi des condamnations du même genre ne pourraient-elles pas intervenir dans le calcul de la condamnation pénale? A la suite d'un jugement, un individu doit payer une certaine somme : peu lui importe que ce soit seulement comme amende ou qu'une partie soit due comme indemnité ou comme frais de justice. Si une confiscation est prononcée, quel intérêt à ce que la Cour de cassation déclare que c'est une peine, ou qu'elle affirme que c'est plutôt une réparation civile? Le plus clair pour lui, c'est que son délit lui a coûté tant, que, s'il recommence, celui lui coûtera encore plus. Le reste n'est à ses yeux que pure subtilité. On peut se demander par quel abus de stricte logique le législateur peut consacrer ces deux principes : une condamnation à mille francs prononcée comme amende empêchera de commettre une nouvelle infraction, et, d'autre part, mille francs à payer n'auront plus la même efficacité s'il s'agit pour partie d'une indemnité ou de frais de justice (1). Il y a ici désaccord évident entre les faits et les conceptions légales.

C'est là un abus incontestable, et qui se produit d'une façon générale pour tout ce que j'ai appelé : les souffrances qui revêtent la forme d'une peine.

Deux voies s'ouvrent pour éviter cet abus : le juge étant libre d'user des circonstances atténuantes pour tel motif qu'il lui plaît, peut réduire la durée de la peine à un jour de prison ou à un franc d'amende. Le remède n'est qu'apparent, en tous cas partiellement inefficace. Le châtement n'a plus l'effet intimidant qu'il doit avoir sur les tiers. Toutes les fois que le jugement ne fixe pas le montant exact des autres condamnations, — ce qui arrive toujours pour les frais de justice, — la répression paraît énervée, l'idée de sanction des méfaits n'est plus suffisamment alimentée et soutenue dans la conscience générale.

En Cour d'assises, l'inconvénient est à son comble. Les pouvoirs étant divisés, le jury ne sait pas, en rapportant un verdict de culpabilité, même avec circonstances atténuantes, quel compte on tiendra de ses désirs; d'où des acquittements fréquents. Il y aurait toute une étude expérimentale à faire sur les « acquittements scandaleux » des Cours d'assises. Certes on en trouverait d'incompréhensibles; mais les motifs que nous indiquons en éclaireraient beaucoup. Les jurés, en général, jugent comme des impulsifs, non par raisonnement.

(1) Le caractère pénal du paiement des frais de justice est tellement vrai, en fait, que, dans la récente discussion à la Société des prisons, les partisans de la non-condamnation aux frais ont déclaré très nettement que c'était une véritable peine. V. notamment les observations de M. Tarde, page 202.

c'est-à-dire en faisant la proportion des éléments en jeu. Une considération extrinsèque au délit souvent empreinte d'une certaine justesse prend tout à coup une place démesurée et détermine l'acquiescement en face des faits les plus certains. Il faudrait empêcher que ces considérations de fait pussent se produire.

Lorsque la raison déterminante de l'acquiescement est une de ces véritables peines de fait que nous étudions, le remède paraît tout indiqué. Il consistera, selon nous, à donner toute l'extension qu'il comporte à un principe aujourd'hui admis dans notre Code pénal : la possibilité de faire certaines imputations sur la peine principale. Cette imputation générale des peines de fait sur les peines légales, dont le nouvel article 24 du Code pénal offre le premier exemple, mettra fin aux critiques que soulève le droit actuel.

On obtiendra toujours ce résultat équitable que la souffrance subie par le coupable influera sur l'importance de la peine à subir. En même temps, cette imputation ne nuira en rien ni à l'amendement, ni à l'effet général. Extérieurement en quelque sorte, la peine sera toujours la même. Elle représentera exactement en pénalité la valeur du crime. Quant à son effet direct sur le coupable, on ne comprendrait pas, étant donnée la ressemblance entre les peines de fait et les peines légales, comment l'amendement pourrait être menacé.

Cet argument de raison me paraît confirmé dans une certaine mesure par l'origine historique de diverses peines de fait. En général, elles ont été, à une époque antérieure, de véritables peines. Il en est ainsi de l'indemnité due à la victime qui, jusqu'à la fin du moyen âge et même au delà, était nommée « amende à la partie lésée ». Et cela était bien plus encore en droit germanique, à l'époque du *wergeld* et des *compositions*. Et de même pour les frais de justice. Dans notre ancien droit, leur paiement formait une véritable peine, et qui avait au moins l'avantage d'être proportionnelle à l'importance de l'infraction. On n'imposait pas directement au coupable la charge de tous les frais, « mais le juge condamnait en une *amende* qui dédommageait le Roi ou le seigneur des dépens du procès (1) ». Système curieux et équitable qui a été repris par certaines législations étrangères (2). Et de même encore de l'indignité successorale que Muyart de Vouglans nommait « une peine accessoire attachée à certains crimes (3) ».

(1) POTHIER, *Procédure criminelle*, sect. 1^{re}, art. 1^{er}, n^o 2. Cf. MERLIN, *Rép.*, v^o, *Frais en matière criminelle*, II.

(2) V. la communication de M. Urbye sur l'art. 452 du C. I. cr. norvégien, *Revue*, 1898, p. 210.

(3) *Lois criminelles de France*, livre III, titre 3, § 3, p. 177.

La conséquence de tout ceci, c'est qu'il faut imputer sur la peine principale ces peines de fait qu'on a si longtemps considérées comme des peines véritables. Cela, je l'avoue, nécessitera une réglementation parfois plus complexe que pour imputer la détention préventive. Il faudra veiller à ce qu'un délinquant trop habile ne profite pas de la loi pour n'acquiescer ni l'amende, ni la peine de fait. L'imputation des frais de justice nécessiterait, pour rétablir l'équilibre, une élévation du taux des amendes. Et, si j'en juge par la statistique, elle serait environ du double (1).

Cette réforme ne serait pas sans conduire à des résultats qui pourront choquer au premier abord, mais qui ne sont pas pour nous effrayer. On peut prévoir le cas assez pratique dans lequel l'indemnité ou la donation perdue pour ingratitude seront telles qu'elles excéderont de beaucoup l'amende à prononcer. Dans ce cas, le juge, en prononçant une amende même élevée, paraîtra ne pas condamner, puisqu'aucune somme ne sera versée au Trésor. Le coupable ne sera pas plus puni que s'il avait commis un simple délit civil, une simple imprudence non délictuelle. Le caractère intentionnel et délictuel du fait ne produira aucune conséquence.

Mais cela tient simplement à l'opposition des principes directeurs du droit civil et du droit criminel. Le droit civil est obligé de se guider sur une justice relative : entre deux individus exposés à une perte, il faut qu'il condamne celui qui a commis une faute, même légère, sous peine d'arriver à un résultat injuste : une perte subie par un innocent. Le droit criminel, au contraire, est plus libre, il n'a pas toujours en face de lui une perte déterminée qu'il faut nécessairement imposer à quelqu'un : auteur ou victime. Il fixe librement la perte à faire subir au coupable, il la crée même. Il peut donc éviter les résultats d'une injustice relative.

Cette différence de points de vue éclate mieux ici qu'ailleurs. Mais, en pratique, quel inconvénient cela présente-t-il ? L'amendement, l'intimidation ne seront-ils pas quand même atteints ? Le coupable a toujours à payer une somme suffisante pour n'avoir pas le désir de recommencer. Il a de plus, et c'est quelque chose, la honte d'une condamnation correctionnelle.

Quoi qu'il en soit, l'imputation des peines de fait nous semble justifiée et nous ne craignons pas d'entrevoir la plus large application de ce principe. On peut imputer la détention préventive uni-

(1) En effet, en 1894, l'État a perçu 4.007.180 francs pour frais de justice, contre 3.018.148 francs pour amendes. Notre système aboutirait à peu près en fait à l'abolition des condamnations aux frais.

quement sur les peines privatives de liberté, ou même seulement sur l'emprisonnement, imputer les condamnations pécuniaires sur l'amende. C'est un premier degré. Mais nous croyons qu'on devrait en admettre un second : on peut imputer les peines de fait non seulement sur les peines légales analogues, mais sur des peines quelconques : tenir compte d'une révocation de donation ou d'une indemnité à payer, même si la peine prononcée est l'emprisonnement, et, inversement, imputer la détention préventive sur les peines pécuniaires.

On ne voit guère le moyen de ne pas aller jusque-là : autrement on aboutit à une bizarrerie que notre loi de 1892 n'a pas évitée. Le détenu préventif n'aura payé sa dette à la société que s'il mérite l'emprisonnement, et non s'il est condamné à l'amende. L'indulgence du juge se tournera pour lui en sévérité. Au lieu d'être quitte, il sera encore exposé à la contrainte par corps.

Ce point n'a pas échappé à nombre de législations étrangères, qui admettent l'imputation de la détention préventive sur l'amende ou même sur toutes les peines. Et ce, grâce à un tarif de valeur comparée des peines (1).

Mais le principe d'imputation des peines de fait a trouvé une autre consécration. C'est en ce qui concerne les infractions qui ont été commises à l'étranger. Certains Codes permettent de les poursuivre dans le pays d'origine. Mais alors la peine subie à l'étranger après condamnation pour ce même fait se déduit de celle prononcée au pays d'origine (2). C'est encore, quoique d'une manière un peu spéciale, l'imputation des peines de fait, car, à proprement parler, la peine subie dans un pays n'est qu'un pur fait, pour un autre pays, surtout lorsqu'on méconnaît le jugement qui l'a prononcée en rouvrant le procès.

Dans un ordre d'idées voisin, nous trouvons encore à l'étranger une imputation assez curieuse faite sur la peine : c'est l'imputation des peines disciplinaires sur la condamnation à prononcer par le tribunal répressif. L'Empire allemand l'a admise dans sa loi du 27 décembre 1872 sur la marine (art. 95). Je n'ai pas à insister sur l'utilité et la justice d'une pareille disposition, sur la nécessité de l'introduire dans notre Code et de la généraliser. Comment admettre qu'un

(1) Code hongrois, art. 94; Code des Pays-Bas, art. 27; Code du Tessin, art. 33; Code de Soleure, art. 53; loi de police d'Unterwald, art. 13; loi de police de Bâle, art. 15; projet de Code fédéral suisse, art. 42; Code italien, art. 40.

(2) Code italien, art. 8; Code allemand, art. 7; Code hongrois, § 13; Code danois, art. 7; Code du Tessin, art. 6; projet russe, art. 3; projet suisse, art. 3.

même fait puisse donner lieu à deux condamnations successives, sans que l'une soit imputée sur l'autre? On est obligé ici de violer la règle *non bis in idem*; tout au moins doit-on restreindre cette violation en ne cumulant pas les condamnations. Cela est encore plus nécessaire que d'imputer la détention préventive.

V

La peine une fois prononcée et exécutée, des souffrances nouvelles peuvent fondre encore sur le condamné. Je ne parlerai pas de la situation sociale du libéré, ni des conséquences qui en résultent pour lui. C'est encore un de ces faits sans ressemblance suffisante avec la peine pour qu'on en tienne compte. Je ne veux pas parler non plus de la contrainte par corps qui, elle aussi, constitue une peine de fait, car, selon moi, elle devrait se transformer en une peine véritable pour le débiteur de mauvaise foi.

Je signale simplement, en terminant, le casier judiciaire qui, dans notre droit actuel, est une peine de fait comparable à la publicité des arrêts prévue par l'article 36 du Code pénal. Et ce rapprochement est encore aujourd'hui plus saisissant depuis la loi de 1883 sur la réhabilitation et celle du 26 mars 1891 sur le sursis. Lorsque la réhabilitation a été prononcée ou lorsque le délai de sursis est écoulé sans nouvelle infraction, l'extrait du casier délivré aux intéressés cesse de mentionner la condamnation. La publicité au moyen du casier et les effets de la peine cessent en même temps. Le casier judiciaire apparaît donc, en fait, comme une sorte de peine (1). Ce n'est pas à dire cependant qu'il faille tenir compte, en prononçant la sentence, du préjudice ainsi causé au délinquant. Cela paraît fort difficile : comment le calculer, même approximativement? Et, cela fût-il possible, peu importerait, car il n'est pas susceptible de produire aucun amendement, du moins en général, et, en tout cas, il le produirait à un moment tel qu'on ne peut faire un si long crédit au délinquant. Ce ne sera souvent qu'au bout de plusieurs années que, ayant à produire son casier judiciaire, il sentira l'inconvénient d'avoir été condamné.

Quoi qu'il en soit des défauts et des lacunes du droit actuel, on peut relever çà et là, et nous l'avons fait, certaines applications de l'idée développée par nous : l'imputation des peines de fait sur les

(1) Nous nous plaçons ici au point de vue des faits; nous ne considérons le casier judiciaire, ni au point de vue juridique, ni au point de vue des réformes qu'on pourrait y apporter et que le Sénat a votées en décembre (*supr.*, p. 105).

peines légales. Sur un terrain voisin, un autre courant se manifeste : un effort intéressant de la loi et de la pratique a été fait et se poursuit encore ; il tend à diminuer le nombre et l'importance de ces souffrances, résultant du délit, qui ne sont pas des peines de fait. On pourrait citer la non-comparution des mineurs à l'audience publique, que réclame une partie de ceux qui s'occupent de l'enfance coupable. Il y a ce curieux article 102 du Code italien qui, pour les contraventions, permet de faire cesser l'action pénale en payant avant les débats le maximum de l'amende et les frais, exemptant ainsi de l'ennui de la condamnation et des pertes de temps qui l'accompagnent. Il y a surtout ce mouvement considérable du patronage des libérés, mouvement qui a pris une importance de premier ordre. En facilitant le reclassement du condamné, en lui procurant du travail, ce qui est souvent la question capitale, il aboutit à faire cesser, avec la peine, les souffrances qui atteignent le coupable. On pourrait ajouter le mouvement d'idées en faveur de la transportation volontaire, qui faciliterait le reclassement, etc.

Ces manifestations si disséminées, si disparates en apparence, de l'activité des principes ou de la pratique se rattachent en définitive par un lien puissant à une même idée : avoir le plus de justice possible pour les délinquants et pour cela, d'un côté, imputer sur la peine prononcée toutes les peines de fait encourues ; d'autre part, supprimer toutes les souffrances qui ne peuvent servir à amender le condamné. Ce serait ainsi faire de la peine l'unique sanction du délit ou à peu près.

C'est là un idéal dont on peut encore se rapprocher plus qu'on ne l'a fait et cette marche en avant n'a, à mon sens, rien d'incompatible avec l'énergie qui doit présider à la défense de la société. Elle doit permettre, au contraire, de frapper les délinquants de peines suffisamment rigoureuses. Les condamnés, ayant moins à supporter en dehors de la peine et reprenant plus facilement une place dans la société, les magistrats n'auront plus à appréhender le lendemain de la prison. Ils auront certainement moins de pitié et pourront frapper le coupable avec plus de sévérité.

René DEMOGUE.

MODIFICATIONS A APPORTER

A LA

LÉGISLATION RELATIVE A LA CORRECTION PATERNELLE (1)

Après avoir rappelé les discussions du Congrès international d'Anvers (*Revue*, 1891, p. 39) et du Congrès national de Lille (*Ibid.*, 1898, p. 829 et 837), et les travaux si consciencieux de MM. G. Bonjean, Ad. Guillot, H. Joly, Rollet et Brueyre sur l'internement par voie de correction paternelle, M. Berthélemy déclare que, pour résoudre une question aussi complexe, il importe de l'examiner à un triple point de vue : en droit, en fait et en législation.

LE DROIT. — Les règles de l'internement par voie de correction paternelle sont contenues principalement dans les articles 375-383 C. c.

Deux sortes de critiques sont formulées contre l'ensemble de ces textes. On reproche au législateur :

- 1° Les lacunes qu'il a laissé subsister ;
- 2° Certaines des dispositions qu'il a prises.

Lacunes. — Elles sont relatives :

- 1° Aux personnes auxquelles appartient le droit de correction ;
- 2° Aux conditions d'exercice de ce droit.

1° Dans nombre de cas, on peut se demander, sans trouver dans la loi de réponse précise, si telle personne peut exercer ce droit. L'accordera-t-on, par exemple, au père divorcé qui n'a pas la garde de l'enfant ? à la mère gardienne, en cas de divorce ou de séparation de corps ? à la mère survivante qui n'est pas tutrice ? à la mère d'un enfant naturel reconnu, quand le père l'a aussi reconnu, mais ne l'élève pas ? Ce sont là, dira-t-on peut-être, des hypothèses exceptionnelles ! Soit. Mais ne sont-ce pas précisément celles où le droit de correction est le plus fréquemment utilisable ? Sur tous ces points cependant la loi est muette.

(1) Rapport fait par M. le professeur Berthélemy au Comité de défense, dans sa séance du 11 janvier (*infra*, p. 232).